

PRINCÍPIOS GERAIS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Antonio Pinto Monteiro

Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

Noção

Em sentido amplo, ser “responsável” significa e implica alguém ter de “suportar certas consequências” por determinado tipo de atos ou omissões, “seus” ou de “outrem”. Essas “consequências” podem ir de um mero juízo de censura ou de reprovação ética ou social até a pena privativa da liberdade, consoante se trate de uma simples responsabilidade moral ou, no extremo oposto, de responsabilidade penal. Assim como pode estar em causa uma responsabilidade política, com seus meios de reação próprios. Diria, pois, que a responsabilidade pode ser “moral”, “política” ou “jurídica”. Esta última, por sua vez, pode ser “penal”, “disciplinar” ou “civil”.

Interessa-nos aqui apenas a responsabilidade jurídica e, dentro desta, tão-só a responsabilidade civil, cujas consequências se traduzem na indenização a atribuir ao lesado, seja em espécie, seja por equivalente, em dinheiro. É óbvio, porém, que o mesmo fato pode desencadear, simultaneamente, vários tipos de responsabilidade, designadamente a responsabilidade civil e a responsabilidade penal.

Evolução e tendências

Relativamente às tendências com que se confronta a responsabilidade civil, apetece lembrar, com Adriano De Cupis, que “o pensamento jurídico moderno parece oscilar de um extremo ao outro, em um brevíssimo espaço

de tempo”, pois, se, nos anos 60 e 70, se apelidavam de “reacionários”, “imbecis” e “fechados ao pensamento moderno” os autores que continuavam a reivindicar a importância da ilicitude e da culpa no âmbito da responsabilidade – por se entender que a grande preocupação seria o ressarcimento do lesado, só à posição deste se devendo atender e não também à conduta do lesante –, assiste-se hoje, de vários lados, à recuperação de tais pressupostos, voltando a ilicitude e a culpa a emergirem, e surgindo, no discurso de muitos, mesmo um tanto paradoxalmente, o apelo a uma “ressuscitada” pena privada, assim como o interesse pelo conhecimento e estudo da doutrina dos *punitive damages*, do direito anglo-americano.

Não é estranha a este movimento a reação contra um sistema (que de alguns lados se estava desenhando) que se determinaria apenas pela vítima e pelo dano, abstraindo do agente, de sua culpa e de sua conduta, como foi oportunamente denunciado por Antonio Castanheira Neves.

Historicamente, a afirmação do princípio da culpa como pressuposto de responsabilidade constituiu uma aquisição de inegável importância. A responsabilidade, de “coletiva, objetiva e penal” (com o direito de vingança da vítima, em um primeiro momento, e, mais tarde, com as composições inicialmente voluntárias, depois obrigatórias), tornou-se “individual, subjetiva e civil”. Culminou, com o iluminismo e a codificação, na enunciação de uma cláusula geral consagrando o “princípio da culpa” como fundamento único de responsabilidade.

Essa cláusula surge assim como corolário da liberdade e autonomia do homem. No entanto, a estes valores, de inegável recorte moral e pedagógico – ainda que compreendidos em uma ótica individualista –, juntava-se, em apoio do princípio da culpa, a dimensão econômica, segundo a perspectiva da doutrina do *laissez-faire*.

Seria mais vantajoso, para uma economia em princípios de expansão, descuidar a segurança das pessoas do que sacrificar os interesses da empresa. Esta deveria tomar a seu cargo apenas os custos dos danos por si culposamente provocados, pois, de outra forma, entravar-se-ia o processo de industrialização, designadamente porque se desincentivaria o empreendimento de novas atividades e a utilização de novas máquinas e processos de fabrico.

Com o desenvolvimento industrial, contudo, aumentou assustadoramente o número de eventos danosos. A utilização de meios técnicos cada vez mais complexos e sofisticados, aliada à organização do trabalho em grupo, fez

com que o acidente surgisse com a marca do anonimato. As teorias do risco conquistaram definitivamente seu lugar, e verificou-se que o crescimento das empresas já permitia a estas suportarem os riscos de sua atividade, sem necessidade de serem “subsidiadas” à custa de suas vítimas.

Temperado o princípio da culpa com a aceitação, em certos domínios, de uma responsabilidade pelo risco, a consagração do seguro de responsabilidade e a criação de fundos de garantia, aliadas às preocupações com o bem-estar e a segurança das pessoas, acentuaram o processo de crescente “socialização” da responsabilidade. Esse processo teria de culminar, de acordo com certas perspectivas, em mecanismos de “segurança social”, aos quais caberia, em primeira linha, dar guarida aos objetivos outrora prosseguidos pelo instituto da responsabilidade civil, ficando para este um papel meramente secundário e residual.

Réquiem pela responsabilidade civil? Cremos bem que não! Desvirtuamento de sua *ratio* e função, desvalorizando o comportamento do agente para olhar apenas para a vítima e atender, tão-só, à necessidade de seu ressarcimento? Também já dissemos que não: a ilicitude e a culpa reocupam seu posto no discurso atual. *La verdeur de la faute* é saudado!

Convirá, todavia, lembrar que à propalada crise da responsabilidade civil não será, decerto, estranho um excesso de *inputs*, pedindo-se-lhe que dê resposta a múltiplos fins, por vezes contraditórios: com efeito, reparar o lesado, repartir perdas, distribuir riscos, punir o lesante, prevenir comportamentos ilícitos, controlar a atividade de produção, assegurar o respeito da pessoa humana, promover sua segurança, etc, são tarefas numerosas e difíceis de harmonizar entre si, cuja realização ameaça o sentido e a unidade do instituto.

Para já não falar do recurso à responsabilidade civil (de par com a responsabilidade penal) a fim de reagir contra comportamentos suscetíveis de constituírem um qualquer ilícito de outra natureza – um ilícito político, por exemplo, mas já não, ou não tanto, um ilícito civil ou penal. Ou seja, para já não falar de casos em que a responsabilidade civil é indevidamente convocada, por se tratar de comportamentos que configuram responsabilidades de outra índole – de índole política, designadamente, tendo em conta a natureza dos bens a proteger e os princípios e valores que se visa preservar.

Responsabilidade civil e obrigação de indenização

A responsabilidade civil será sempre um instituto destinado predomina-

temente à reparação de danos – atua através da obrigação de indenização e pressupõe a existência de prejuízos –, portanto, é um instituto que visa ressarcir o lesado. Prioritariamente, de forma específica, *in natura*; na prática, porém, freqüentemente, por equivalente ou em dinheiro.

Os danos a indenizar tanto podem ser patrimoniais – isto é, suscetíveis de serem avaliados em dinheiro – quanto não patrimoniais ou morais – isto é, não suscetíveis de serem avaliados em dinheiro, mas, em todo o caso, suscetíveis de serem compensados com a atribuição ao lesado de uma soma em dinheiro. Os primeiros abrangem os danos emergentes como o lucro cessante, os danos diretos e indiretos.

Sempre será necessário provar a existência de danos para que haja obrigação de indenizar (além, claro, dos outros requisitos da responsabilidade civil). Isso significa que o dano é o pressuposto e o limite da obrigação de indenização. O tribunal pode, em certos casos, por razões de equidade e atendendo ao reduzido grau de culpa do lesante, atribuir uma indenização inferior ao dano; o mesmo princípio vale em casos de culpa do lesado na produção ou agravamento do dano. No entanto, o tribunal já não pode, pela via da responsabilidade civil, atribuir ao lesado uma indenização superior ao dano sofrido, como forma de punir o comportamento do lesante. Diferentemente sucede, no direito anglo-americano, com os *punitive damages*, doutrina não seguida, porém, nos direitos continentais.

A reparação do lesado será feita à custa do lesante, sobre este recaindo, em último termo, as conseqüências desvantajosas sofridas pelo primeiro. Torna-se necessário, para o efeito, que o lesante seja responsável, a título de culpa ou de risco.

A responsabilidade civil não é um instituto alheio à conduta do lesante: a função “preventivo-sancionatória” da responsabilidade civil (mesmo que relegada para um plano meramente acessório ou subordinado, ou remetida, tão-só, para o plano dos efeitos), bem como sua dimensão “ético-jurídica”, são irrecusáveis.

De algum modo, culpa e risco não são fundamentos antagônicos, antes complementares; ambos correspondem à preocupação em reparar o lesado por danos atribuíveis, a um ou a outro título, ao lesante, e, em princípio, à custa deste, mesmo que esse custo possa não ir além do prêmio do seguro.

Não se pode assim esperar da responsabilidade civil uma reparação automática do lesado, alheia ao comportamento do lesante – esse será um

outro caminho a percorrer, uma outra via a seguir, porventura através de esquemas de reparação coletiva ou de segurança social. O que permite concluir que a responsabilidade civil visa reparar o lesado – mas não esgota os meios de reparação e repará-lo à custa do lesante –, mas só quando o lesante for responsável pelo dano causado ao lesado.

Sendo assim, não poderá esperar da responsabilidade civil uma eficácia de índole preventivo-sancionatória superior à que este instituto possui – note-se que o dano é pressuposto e limite da indenização, e que, se um reduzido grau de culpa permitirá atenuar o montante da indenização, já, em contrapartida, uma culpa grave não atribui ao juiz o poder de fixar indenização superior ao dano causado. Esse dano poderá ficar mesmo aquém do benefício do lesante, o que nos conduziria a discutir agora o problema da *faute lucrative* e convocaria já ao debate também o instituto do enriquecimento sem causa.

Não se peça nem se espere da responsabilidade civil, pois, em um caso e em outro, algo que este instituto não pode dar. Nem uma reparação absoluta e automática da vítima... nem uma dissuasão plena e eficaz de comportamentos ético-juridicamente reprováveis. Em uma palavra, a responsabilidade civil não esgota os meios de reação, seja para reparar o lesado, seja para sancionar o lesante, seja, inclusive, para prevenir comportamentos ilícitos e danoso.

Modalidades: responsabilidade contratual e contratual – uma “3ª via”?

Sinteticamente, podem apontar-se a responsabilidade contratual e a responsabilidade extracontratual como modalidades da responsabilidade civil.

A primeira resulta da violação de um direito de crédito ou obrigação em sentido técnico proveniente, na maioria dos casos, de contratos (dir-se-á, por isso, “grosso modo”, que resulta da violação de contratos); a segunda ocorre quando é violado um dever geral de abstenção contraposto a um direito absoluto (um direito real, por exemplo, o direito de propriedade, ou um direito de personalidade, por exemplo, os direitos à vida, à honra, à liberdade, à integridade física, à reserva sobre a intimidade da vida privada, etc).

Fala-se, atualmente, para certas situações, de uma “3ª via” (*Dritte Spur*: Canaris), a qual iria abranger os casos de culpa *in contrahendo*, a violação de deveres laterais, a responsabilidade pela confiança, etc, e que ficariam sujeitas a um regime particular.

A responsabilidade contratual inclui o não cumprimento propriamente dito, a mora e o cumprimento defeituoso da obrigação. É questionável

se o regime desta se estende à responsabilidade pré-contratual e à responsabilidade pós-contratual.

A responsabilidade extracontratual, por sua vez, compreende a responsabilidade subjetiva ou por fatos ilícitos, que é a regra e tem como pressupostos a ilicitude, a culpa, o dano e o nexo de causalidade entre a conduta ilícita e o dano; a responsabilidade objetiva ou pelo risco, que prescinde da culpa; e a responsabilidade por fatos lícitos, para certas situações particulares em que a lei, embora considere lícita a conduta do lesante, obriga-o a indenizar o dano causado.

Concurso de responsabilidades

Em determinados casos, o mesmo fato poderá constituir, simultaneamente, um ilícito contratual e um ilícito extracontratual (por exemplo, deficiente cumprimento de um contrato de transporte ou de uma intervenção cirúrgica, aquisição de um bem alimentar deteriorado, etc).

Trata-se, por isso, de um concurso de responsabilidades, que permitirá ao lesado optar pela via que mais lhe convenha e, inclusive, cumular na mesma ação as regras que achar mais convenientes. O lesado terá direito a uma só indenização, mas pode socorrer-se das regras de uma e outra forma de indenização.

É a posição dominante na doutrina e jurisprudência portuguesas, embora não seja unânime, tal como no direito comparado, havendo quem entenda que, em situações desse tipo, será sempre a via contratual a seguir, com o argumento de que o genérico dever de *neminem laedere* é absorvido pelo vínculo contratual.

Responsabilidade civil e autonomia privada

Um último ponto a analisar é o de se saber em que medida estará a responsabilidade civil acessível à autonomia privada.

Concretamente, poderão os interessados, por acordo prévio, limitar ou excluir a responsabilidade em que algum deles venha a incorrer? É a questão da validade das cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil. Em que medida poderão as partes fixar, antecipadamente, o montante da indenização a pagar ou acordar uma cláusula penal em ordem a pressionar o devedor a cumprir?

Trata-se, em um caso e em outro, de figuras bem antigas e de grande relevo prático, que são, em princípio, válidas, competindo à lei fixar limites em ordem a prevenir comportamentos abusivos.

No que respeita às cláusulas limitativas e de exclusão de responsabilidade civil, esses limites de validade têm consistido, via de regra, na culpa leve, quer dizer, são proibidas e, portanto, nulas tais cláusulas em caso de dolo ou culpa grave do devedor. Para, além disso, razões especiais podem justificar sua proibição total (por exemplo, razões de ordem pública e de proteção do consumidor).

No tocante à cláusula penal, o problema maior é o de ela poder servir de instrumento abusivo nas mãos do credor. Essa é a razão por que há meios de controle da cláusula penal, designadamente o de a pena poder ser reduzida pelo juiz, por razões de equidade, quando for manifestamente excessiva (e não apenas quando tiver havido cumprimento parcial da obrigação, como sucedeu em uma primeira fase).

Como em todas as manifestações da autonomia privada, deve-se procurar o equilíbrio entre a liberdade das pessoas e os imperativos de justiça que a ordem jurídica pretende salvaguardar.